



MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE
ȘI ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

Direcția Constatăre și Stabilire Nereguli
Serviciul Constatăre și Stabilire Nereguli - POR

Nr. 93927/14.11.2014

NOTĂ DE CONSTATARE
a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare
Încheiată la data de 13.11.2014

cu privire la contractul de finanțare nr. 3535/04.12.2012 cod SMIS 37600
„Îmbunătățirea accesului între Municipiul Constanța și platforma industrială Năvodari prin
lărgirea și modernizarea Bulevardului Mamaia - Năvodari”, beneficiar Unitatea Administrativ -
Teritorială Orașul Năvodari

1. Denumirea și datele de identificare ale autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene

a) Denumirea autorității cu competențe în gestionarea fondurilor comunitare:
Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, succesor în drepturi și obligații al
Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului cu adresa în str. Apolodor, nr. 17, Latura Nord,
sector 5, București, CIF: 26369185, în calitate de autoritate cu competențe în gestionarea
fondurilor comunitare.

Echipa de verificare formată din:

- / , având funcția de consilier evaluare/examinare,
- / , având funcția de consilier evaluare/examinare,
din cadrul Serviciului Constatăre și Stabilire Nereguli - POR al Direcției Constatăre și Stabilire
Nereguli, în baza Mandatului nr. 84323 din 21.10.2014, emis de Șeful AM POR, a procedat la
efectuarea unei verificări documentare a cazurilor de suspiciuni de nereguli, ce a vizat
verificarea aspectelor menționate în sesizarea nr. UGNFE - 78549/07.10.2014.

Suspiciunea de neregulă a fost semnalată în baza adresei ACP
nr. 648.825/12.09.2014 cu privire la misiunea de verificare a Autorității de Certificare și
Plata din perioada 04 -07.08.2014, urmare a misiunii de audit a Comisiei Europene din luna
iulie 2014 - cheltuieli aferente Declarațiilor Lunare de Cheltuieli 64 și 65 din 2014

Ca urmare a recomandărilor și aspectelor formulate/identificate în cadrul misiunii de audit și
raportului Comisiei Europene din luna iulie 2014, s-a procedat la reverificarea procedurilor de
atribuire a contractelor de lucrări și servicii a căror valoare estimată a condus la publicarea
unui anunț de participare în JOUE; pentru axele 1,3,5 - contracte a căror procedură a fost
demarată după 01.10.2011 precum și pentru axele 2 și 4); verificările au vizat solicitările, de
către autoritatea contractantă, operatorilor economici posibili interesați de participarea la
procedurile de atribuire, de îndeplinire a unor cerințe minime de calificare, conform

documentațiilor de atribuire (deci la data depunerii ofertelor), respectiv deținerea unor atestate/certificate pentru RTE, SSM, ANRE, ISCIR etc, emise de instituții din România și pentru care nu s-a precizat posibilitatea acceptării unor astfel de documente, echivalente, și de asemenea posibilitatea ca acestea să fie depuse la semnarea contractului.

b) Punctul de vedere exprimat de beneficiar:

În urma verificărilor, echipa de control a transmis beneficiarului constatările și concluziile misiunii de verificare, prin adresa nr. 90640/07.11.2014, iar Beneficiarul a transmis punctul său de vedere prin adresa nr. 43503/10.11.2014.

c) Locul unde s-a desfășurat verificarea: la sediul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice;

d) Verificările proiectului au avut loc în perioada: 21.10.2014 - 05.11.2014;

2. Baza legală a verificării*

a) Prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, cu modificările și completările ulterioare;

**Aplicarea în timp a OG 79/2003 a generat stabilirea unor debite excesive în sarcina beneficiarilor, prin urmare OUG 66/2011 consacră în art.2, principiul proporționalității. Normele fiscale, având un caracter imperativ, se înscriu în situațiile juridice obiective, astfel încât, indiferent de momentul săvârșirii abaterii, se impune, fără a putea fi considerată retroactivitate, aplicarea OUG 66/2011, care, în cazul constatării unor nereguli, în baza principiului proporționalității la stabilirea cheltuielilor neeligibile, generează situații mai favorabile beneficiarilor, în raport de aplicarea anterioară a prevederilor OG 79/2003, care stabilea neeligibilitatea întregii sume, plătite sau care urma să fie solicitată la rambursare.*

Pentru neregulile constatate cu privire la încălcarea legislației privind achizițiile publice, principiul proporționalității a fost reglementat în OUG 66/2011 prin stabilirea de corecții financiare, conform COCOF/2007 aprobat prin Decizia Comisiei C/2001/476, respectiv - Orientări pentru stabilirea corecțiilor financiare care trebuie aplicate cheltuielilor cofinanțate din fondurile structurale și fondul de coeziune în caz de nerespectare a normelor în materie de contracte de achiziții publice, așa cum a fost preluat în legislația națională - Anexa la OUG 66/2011.

În data de 19.12.2013, a fost aprobat de către Comisia Europeană prin Decizia C(2013) 9527, noul Ghid COCOF, potrivit căruia nivelul corecțiilor financiare ce vor fi aplicate beneficiarilor care nu respectă întocmai principiile europene și prevederile legislației în vigoare devine mai flexibil, penalizarea beneficiarilor, în funcție de gravitatea abaterii săvârșite, putând fi făcută prin aplicarea unor corecții financiare diminuate;

prevederile Deciziei (2013) 9527 au fost transpuse în legislația românească prin amendarea cadrului legal existent, respectiv prin aprobarea OUG 47/2014 privind modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora și aprobarea HG 519/2014.OUG 66 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr.66/2011 cu modificările și completările ulterioare.

Prin Decizia nr. 342/2013, Curtea Constituțională apreciază faptul că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora a fost adoptată ca urmare a necesității reglementării, în mod complet, a cerințelor cuprinse în reglementările Uniunii Europene aplicabile fondurilor europene post-aderare referitoare la modul de constatare a neregulilor și de recuperare a creanțelor bugetare provenite din nereguli. Astfel, potrivit aceluiași constatări ale Curții Constituționale, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 reglementează atât activitățile de prevenire a apariției neregulilor, cât și pe cele de constatare și de recuperare a creanțelor bugetare, de sancționare a neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și fondurilor publice naționale aferente acestora și la adoptarea căreia s-a avut în vedere legislația Uniunii Europene în materie, nefiind identificat vreun viciu de constituționalitate, respectiv nerespectarea principiului neretroactivității legii civile.

b) Contractul de finanțare nr. 3535/04.12..2012 cod SMIS 37600 „Îmbunătățirea accesului între Municipiul Constanța și platforma industrială Năvodari prin lărgirea și modernizarea Bulevardului Mamaia - Năvodari”;

3. Denumirea și datele de identificare ale beneficiarului/structurii verificate:

- a) Denumirea: Unitatea Administrativ - Teritorială Orașul Năvodari;
- b) Sediul: str. Dobrogei nr. 1, Năvodari, Jud. Constanța;
- c) Codul unic de înregistrare: 4618382;
- d) Domiciliul fiscal: str. Dobrogei nr. 1, Năvodari, Jud. Constanța;
- e) Reprezentatul legal: Nicolae MATEI, primar.

4. Denumirea și datele de identificare ale proiectului:

- a) Numărul și data contractului de finanțare: 3535/04.12.2012;
- b) Titlul proiectului: „Îmbunătățirea accesului între Municipiul Constanța și platforma industrială Năvodari prin lărgirea și modernizarea Bulevardului Mamaia - Năvodari”;
- c) Perioada de implementare: 24 luni;
- d) Buget total: 57.943.411,05 lei, din care 46.796.740,45 lei pentru cheltuieli eligibile, 11.091.248,79 lei TVA aferentă cheltuielilor eligibile și 55.421,81 lei pentru cheltuieli neeligibile, inclusiv TVA aferentă acestora;
- e) Surse de finanțare:
 - contribuție UE: 37.601.180,95 lei - 80,35 %;
 - buget de stat: 8.259.624,69 lei - 17,65 %;
 - contribuție privată: 935.934,81 lei - 2 %
- f) Stadiul actual de implementare
 - progresul financiar al proiectului sub aspectul încasărilor beneficiarului (inclusiv sume primite în avans)-sume rambursate beneficiarului:

Nr. crt	Data efectuării plății	Tipul plății	Cofinanțare de la Bugetul de Stat (Lei)	FEDR (Lei)	TVA (Lei)
1	29.05.2013	Rambursare cerere 1	138.913,21	632.389,61	120.311,15
2	10.04.2014	Rambursare cerere 2	46.720,89	212.692,56	-
3	18.06.2014	Cerere de plata 1	700.180,70	3.187.508,18	952.087,07
4	25.06.2014	Cerere de plata 2	37.429,81	170.395,75	50.896,05
5	16.07.2014	Cerere de plata 3	334.856,25	1.524.402,23	455.328,61
6	10.09.2014	Cerere de plata 4	413.270,23	1.881.374,67	561.953,85
7	25.09.2014	Cerere de plata 5	269.087,85	1.224.997,65	365.898,49

- sume plătite de beneficiar: a fost plătită suma de 12.525.572,77 lei, reprezentând un procent de 48 % în raport cu valoarea contractului de finanțare nerambursabilă;
- progresul fizic al proiectului: s-a realizat în procent de 48%.

5. Denumirea și datele de identificare ale contractului:

- a) Numărul și data contractului de achiziție: 36959/18.11.2013;
- b) Contractor: SC TEL DRUM SA;

- c) Obiectul contractului: lucrări;
 - d) Tipul contractului de achiziție: publică;
 - e) Perioada de implementare: în implementare;
 - f) Valoarea contractului de achiziție: 36.425.558,27 lei + 8.742.133,98 lei TVA (valoarea estimată = 42.129.410,04 lei);
 - g) Stadiul actual de implementare: în implementare;
- progresul financiar al contractului de asistență tehnică sub aspectul sumelor plătite de beneficiar: achitat 12.525.572,77 lei, reprezentând un procent de 48 % în raport cu valoarea contractului de finanțare nerambursabilă;
- progresul fizic al proiectului: s-a realizat în procent de 48%.

6. Prezentarea aspectelor verificate

În urma sesizărilor primite, structura de control efectuează verificări în scopul stabilirii eligibilității cheltuielilor în raport de regulile impuse de Comisia Europeană, reguli ce derivă din legislația europeană și/sau națională a căror interpretare a fost dată prin rapoartele auditului Comisiei Europene și/sau rapoartele Autorității de Audit din cadrul Curții de Conturi a României, potrivit competențelor.

În acest sens, constatările echipei de verificare cu privire la existența unor nereguli în aplicarea prevederilor contractuale și/sau ale legislației privind achizițiile publice, sunt exclusiv rezultatul aplicării acestor recomandări în toate spețele similare, implementate ca și abordări unitare la nivelul Autorității de Management pentru Programul Operațional Regional, în raport de obligațiile asumate de protejare a intereselor financiare ale Uniunii Europene în România. Invocăm prevederile art. 2, 3, 10-14, 25, 43, 53, 56, 58-62, 70-74, 77, 78, 91, 92, și 98-101 din REGULAMENTUL (CE) nr. 1083/2006 AL CONSILIULUI din 11 iulie 2006 de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999, prevederi direct aplicabile, conform art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv Regulamentele comunitare sunt acte juridice obligatorii în toate elementele lor și direct aplicabile în statele membre ale Uniunii Europene.

Au fost efectuate verificări exclusiv privind aspectele sesizate de către Unitatea Gestionare Nereguli Fonduri Europene, referitor la încălcarea normativelor legale:

„Plăți necuvenite - Încălcarea normative legale în materie de achiziții.

Ca urmare a recomandărilor și aspectelor formulate/identificate în cadrul misiunii de audit și raportului Comisiei Europene din luna iulie 2014, s-a procedat la reverificarea procedurii de atribuire a contractelor menționate cu privire la solicitarea, de către autoritatea contractantă operatorilor economici posibili interesați de participarea la procedura în cauză (contrate fără reduceri procentuale anterioare; în cazul contractelor de lucrări și servicii a căror valoare estimată a condus la publicarea unui anunț de participare în JOUE; pentru axele 1,3,5 - contracte a căror procedură a fost demarată după 01.10.2011 precum și pentru axele 2 și 4) ca cerințe minime de calificare în documentația de atribuire (deci la data depunerii ofertelor), deținerii atestatelor/certificatelor emise de instituții din România: atestate pentru RTE, SSM, ANRE, ISCIR etc.

Un alt aspect în speță este neprecizarea, în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă a acceptării unor atestate/certificate echivalente la data de depunere a ofertelor.

În urma acestor abateri reies următoarele:

Autoritatea contractantă a restricționat accesul operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului, prin impunerea în documentația de atribuire, a unor criterii de selecție/atribuire ilegale și/sau discriminatorii.

Impunerea exigenței deținerii autorizațiilor/certificatelor eliberate de autoritățile române în momentul depunerii ofertelor pentru licitație este excesivă și nerelevantă și restricționează participarea ofertanților străini, întrucât îi obligă la obținerea acestor atestate fără a avea certitudinea câștigării licitației. Acceptarea de calificări similare „echivalente”, înregistrarea „echivalentă” similară în țara de stabilire a expertului sau dovada depunerii cererii de recunoaștere a calificării autorităților române nu au fost menționate ca fiind acceptabile în documentația de licitație. În concluzie, nu s-a precizat nici o echivalare care ar fi considerată acceptabilă pentru autorizațiile cerute în documentația de licitație sau pentru calitatea de membru la o numită organizație în țara de origine a operatorilor economici și s-a solicitat prezentarea dovezii în momentul depunerii ofertelor.

Precizăm faptul că instituțiile de resort raportat la atestatele/certificările solicitate, sunt organe de specialitate al statului român ce își desfășoară activitatea și au competențe doar pe teritoriul României.

Prin urmare, cerințele Autorității Contractante privind solicitarea ca, la data depunerii ofertelor, experții menționați să fie autorizați în domeniile respective, fără a preciza acceptarea unei autorizări echivalente sunt considerate discriminatorii, întrucât acestea defavorizează operatorii economici stabiliți în alte state membre sau operatorii economici care folosesc experți stabiliți în alte state membre.

Acest control a avut la bază următoarele documente:

- Contractul de finanțare nr. 3535/04.12.2012;
- Contractul de achiziție nr. 36959/18.11.2013;
- Fișa de date și caietul de sarcini;

Alte constatări

La cererea de rambursare nr.7 aferentă cererii de plată nr.5, Autoritatea de Management Programul Operațional Regional a reținut de la rambursare suma de 79.569,89 lei și 19.096,78 lei TVA. Reducerea tranzitorie de 5% aplicată sumelor achitate beneficiarului, din care s-a exclus contribuția beneficiarului de 2%, este în valoare de 77.978,48 lei și 19.096,78 lei TVA.

Se constată că procedura de atribuire este inițiată la o data ulterioară datei de 1.10.2011, documentația de atribuire fiind evaluată și aprobată de ANRMAP, în conformitate cu atribuțiile sale prevăzute la art. 7¹ alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 525/2007 privind organizarea și functionarea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cu modificările și completările ulterioare, astfel că în speță sunt aplicabile prevederile OG 14/2013 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare pentru suportarea de la bugetul de stat a sumelor aferente corecțiilor financiare aplicate pentru abaterile de la conformitatea cu legislația din domeniul achizițiilor publice.

7.Motivele de fapt

Față de aspectele sesizate, echipa de verificare face următoarele precizări:

Anunțul de participare nr. 141503 a fost publicat în SEAP în data de 20.01.2013 și în JOUE cu nr. 2013/S016-022653 din 23.01.2013; procedura aplicată a fost licitație deschisă, valoarea estimată a contractului verificat fiind 42,129,410.04 lei, valoare fără TVA - licitație deschisă.

Cu privire la aspectele sesizate, se reține din fișa de date a achiziției, că potrivit cap.III.2.3, autoritatea contractantă a solicitat:

"Ofertantul trebuie sa faca dovada ca dispune de personal de specialitate - Responsabil tehnic cu executia - categoria constructii civile.

Ofertantul trebuie sa faca dovada ca dispune de personal de specialitate - Responsabil SSM - COR 241220."

În conformitate cu prevederile art.179 din OUG 34/2006, se instituie autorității contractante obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și atunci când stabilește nivelul cerințelor minime solicitate, luând în considerare exigențele specifice impuse de natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit.

Potrivit prevederilor art.178 alin.(2) din OUG 34/2006 autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

Totodată potrivit prevederilor art.48 alin.(2) din Directiva 18/2004, transpuse în art.188 alin.(3), din OUG 34/2006, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului de lucrări (...); informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune (...) sau informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea (...) persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de lucrări.

Astfel, în interpretarea acestor prevederi legale enunțate, autoritatea contractantă este obligată la promovarea concurenței între operatorii economici și la garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, (principii instituite de art.2 din OUG 34/2006).

În acest sens, dreptul autorității contractante de a stabili, ca și criteriu de calificare, prezentarea de către ofertanți de informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune (...) sau informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea (...) persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de lucrări, este coroborat cu interdicția statuată la art.178 alin.(2) de a restricționa participarea la procedura de atribuire a oricărui ofertant.

Prin urmare, oricare posibil ofertant care ar fi putut dovedi o experiență specifică prin prezentarea unor dovezi că dispune de personal specializat în domeniile solicitate, ar fi trebuit să aibă dreptul de a participa la procedura de atribuire a contractului respectiv, fără a fi obligat la îndeplinirea vreunei alte condiții suplimentare.

Prin condiții suplimentare se înțelege solicitarea unor cerințe minime de calificare, respectiv deținerea unor atestate/certificate pentru RTE, SSM, ANRE, ISCIR etc, emise de instituții din România și pentru care nu s-a precizat posibilitatea acceptării unor astfel de documente, echivalente, care să fie acceptate ca și demonstrând o experiență similară/capacitate profesională relevantă, și de asemenea posibilitatea ca acestea să poată fi depuse la semnarea contractului.

În consecință, prin dreptul de a solicita criterii de calificare, nu se înțelege impunerea unui anumit nivel aferent cerințelor minime de calificare; astfel, dreptul de a solicita informații referitoare la personalul de care dispune nu echivalează cu impunerea ca pentru personalul propus să fie prezentate anumite atestări care să necesite o autorizare prealabilă din partea statului român, fără a oferi posibilitatea prezentării unor documente echivalente și în acest context, fără a oferi posibilitatea depunerii acestora la semnarea contractului.

Departajarea în vederea atribuirii unui contract trebuie să fie făcută doar prin raportare la factorii de evaluare care sunt folosiți în etapa ulterioară calificării ofertanților admiși în urma constatării îndeplinirii criteriilor de calificare.

Excepția de la aceste obligații instituite, nederogând însă de la obligația asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, este prevăzută la art.8 alin.(2) din HG 925/2006; astfel, atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

Nota justificativă trebuie să cuprindă o detaliere temeinică a motivelor care au stat la baza impunerii acestor cerințe minime, deoarece alegerea acestei soluții reprezintă o situație de excepție și nu o regulă, simpla enumerare a acestor cerințe neputând fi asimilată unei justificări.

Necontestând dreptul autorității contractante de a impune, în situații de excepție, anumite limitări referitoare la capacitatea tehnică și profesională, respectiv cerințele minime de calificare, însă doar sub rezerva îndeplinirii condițiilor de legalitate ce rezidă din prevederile legale invocate mai sus, se constată lipsa din nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare pentru achiziția publică de lucrări, cu nr. 36959/18.11.2013, a unei detalieri temeinice a motivelor care au stat la baza impunerii acestor cerințe minime, prin raportare la riscul de neîndeplinire a contractului.

Impunerea exigenței deținerii autorizațiilor/certificatelor eliberate de autoritățile române în momentul depunerii ofertelor pentru licitație este excesivă și nerelevantă și restricționează participarea ofertanților străini, întrucât îi obligă la obținerea acestor atestate fără a avea certitudinea câștigării licitației.

Totodată constatăm că acceptarea de calificări similare „echivalente”, înregistrarea „echivalentă” similară în țara de stabilire a expertului sau dovada depunerii cererii de recunoaștere a calificării autorităților române nu au fost menționate ca fiind acceptabile în documentația de licitație.

În concluzie, nu s-a precizat nici o echivalare care ar fi considerată acceptabilă pentru autorizațiile cerute în documentația de licitație sau pentru calitatea de membru la o numită organizație în țara de origine a operatorilor economici și s-a solicitat prezentarea dovezii în momentul depunerii ofertelor.

În legătură cu solicitarea de prezentare a dovezii în momentul depunerii ofertelor, s-a luat act de faptul că, raportat la atestatele/certificările în speță, instituțiile de resort emitente sunt organe de specialitate al statului român ce își desfășoară activitatea și au competențe doar pe teritoriul României.

Prin urmare, cerințele Autorității Contractante privind solicitarea ca, la data depunerii ofertelor, experții menționați să fie autorizați în domeniile respective, fără a preciza acceptarea unei autorizări echivalente sunt considerate discriminatorii, întrucât acestea defavorizează operatorii economici stabiliți în alte state membre sau operatorii economici care folosesc experți stabiliți în alte state membre, întrucât îi obligă la obținerea acestor atestate fără a avea certitudinea câștigării licitației.

Se constată de asemenea că fost încălcat și principiul proporționalității la stabilirea nivelului cerințelor minime; totodată nu a fost garantat tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, și nu a fost asigurată eficiența utilizare a fondurilor publice.

Astfel, se reține faptul că, în cauză, au fost încălcate atât prevederile legislației naționale în materie, respectiv, art.2 alin.(1) lit.a), lit.b) și lit.d), art.177 alin.(1) și alin.(2), art.178 alin.(2), art.179 și art. 188 alin.(3) din OUG 34/2006, precum și prevederile art.8 din HG 925/2006, în vigoare la data procedurii, cât și încălcarea prevederilor comunitare în materie, respectiv, art. 48 alin. (2) din Directiva 18/2004 A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI privind

coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii.

Față de cele constatate, prin încălcarea principiului proporționalității la stabilirea criteriilor de calificare și a nivelului cerințelor minime, a fost restricționată nemotivat participarea la procedura de atribuire, nu a fost promovată concurența între operatorii economici, nefiind garantat tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, și totodată nu a fost asigurată eficiența utilizare a fondurilor publice.

În ceea ce privește existența unui prejudiciu, potrivit prevederilor art.1(4), art.5(1) și art.9(25), din contractul de finanțare și ale art.2 alin.(1) lit.c) și lit.d) din HG nr. 759/2007, încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice (...) conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate sau aplicarea de corecții financiare conform legislației în vigoare, ceea ce constituie o neregulă așa cum este definită de art.2.7 din Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr.1083/2006.

Rezumând, pentru a fi eligibilă, o cheltuială trebuie să fie în conformitate cu prevederile contractului de finanțare și de asemenea să fie conformă cu prevederile legislației naționale și comunitare.

În acest sens, invocăm prevederile art.2, 3, 10-14, 25, 43, 53, 56, 58-62, 70-74, 77, 78, 91, 92 și 98-101 din REGULAMENTUL (CE) nr. 1083/2006 AL CONSILIULUI din 11 iulie 2006 de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999, prevederi direct aplicabile, conform art.288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv Regulamentele comunitare sunt acte juridice obligatorii în toate elementele lor și direct aplicabile în statele membre ale Uniunii Europene.

Prejudiciul identificat în acest caz, este rezultat din neeligibilitatea cheltuielilor efectuate, în cuantumul rezultat din obligația, autorității cu competențe în gestionarea fondurilor comunitare de aplicare a unor corecții financiare, ca efect al constatării încălcării legislației în domeniul achizițiilor publice.

În consecință, prin identificarea existenței și a unui prejudiciu, se constată îndeplinirea tuturor condițiilor pentru stabilirea existenței unei nereguli, așa cum este definită de art.2.7 din Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr.1083/2006.

La constatarea neregulilor și stabilirea corecțiilor financiare s-a avut în vedere și poziția auditorilor DG Regio din cadrul Comisiei Europene, exprimată în cadrul concilierilor avute la Bruxelles în luna iulie 2014, în ceea ce privește recomandările pentru POS Mediu, respectiv faptul că, doar în această privință - solicitarea unor calificări/atestate în conformitate cu legislația națională, pentru contractele a căror valoare este peste pragul prevăzut pentru publicarea unui anunț de participare în JOUE - vor fi aplicate corecții financiare, ținând cont de principiul proporționalității;

S-a ținut cont totodată de faptul că potrivit poziției exprimate în cadrul acelorași concilieri, măsura este aplicabilă tuturor programelor operaționale, deci inclusiv contractelor finanțate prin POR.

Aspectele constatate și sancționate, dau expresie inclusiv normelor constituționale prevăzute la art. 135 alin. (2) din Constituție, potrivit căreia statul are obligația de a asigura protejarea intereselor generale ale societății, respectiv a depistării în timp util atât a fraudelor, cât și a neregulilor, în speța în cauză fiind identificate nereguli apărute în

obținerea fondurilor europene și fondurilor publice naționale aferente acestora, nefiind efectuate verificări și din perspectiva utilizării acestor fonduri.

Referitor la punctul de vedere transmis de beneficiar în adresa nr. 43503/10.11.2014:

„ 1. Mentionarea în cadrul fișei de date a achiziției a cerințelor care fac obiectul notei de reguli, reprezintă cerințe prevăzute de legislația românească în vigoare la data demarării procedurii de achiziție publică. Astfel, condițiile referitoare la faptul că „ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de personal de specialitate - Responsabil tehnic cu executia - categoria construcții civile(...)

Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de personal de specialitate - Responsabil SSM - COR 241220”,

(...)

vă rugăm să luați act de faptul că cerința astfel cum este aceasta formulată precizează că ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de personal de specialitate - responsabil tehnic cu execuția - categoria construcții civile - înregistrări doveditoare în acest sens fiind copia autorizației sau a atestatului tehnico-profesional, o astfel de formulare nefiind în măsură să elimine posibilitatea ofertanților din străinătate să prezinte documente echivalente.

(...)

vă rugăm să luați act de faptul că, așa după cum reiese din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a permis ofertanților să facă dovada îndeplinirii condiției prin prezentarea unor înregistrări echivalente. Acest fapt este susținut de prezența la nivelul fișei de date a sintagmei „prin echivalent”, mențiune ce scoate prezenta procedură de achiziție de sub incidența recomandărilor și aspectelor formulate/identificate în cadrul misiunii de audit și raportului Comisiei Europene din luna iulie 2014.

In aceeași ordine de idei, vă rugăm să luați act de faptul că data de depunere și deschidere a ofertelor a fost amânată de mai multe ori, fapt ce a permis operatorilor economici să formuleze oferte pertinente și complete, perioada de timp scursă de la data publicării anunțului până la data deschiderii ofertelor fiind suficientă pentru pregătirea și comunicarea ofertei.

2. Totodată, vă rugăm să luați act de faptul că prevederile fișei de date a achiziției sunt aprobate de către ANRMAP, autoritate cu rol activ în verificarea documentațiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, instituție care a aprobat și a achiesat la formularea și inserarea în cadrul documentației de atribuire a cerințelor menționate mai-sus. De altfel, vă rugăm să observați faptul că ANRMAP avea posibilitatea de a recurge la formularea unor observații sau recomandări față de documentație, observații și recomandări ce ar fi atras după sine eliminarea cerințelor. Or, în speță, ANRMAP nu a comunicat obiecții față de documentație.

3. Cerința prevăzută de autoritatea contractantă nu prevede ca aprobarea RTE sau SSM să fie emise de o instituție din România, drept pentru care considerăm că nu ne aflăm în cazurile care fac obiectul aplicării corecției, conform raportului Comisiei Europene din luna iulie 2014. De altfel, potrivit proiectului notei de constatare, instituția dvs. sesizează că neregula constatată este determinată de solicitarea în cadrul documentațiilor de documente justificative pentru deținerea de „RTE, SSM, ANRE, ISCIR etc, emise de instituții din România și pentru care nu s-a precizat posibilitatea acceptării unor astfel de documente, echivalente, și, de asemenea, posibilitatea ca acestea să fie depuse la semnarea contractului”.

In documentația ce face obiectul analizei dvs. se precizează că se vor admite documente echivalente, mai mult decât atât nu se precizează că deținerea calificărilor RTE și SSM trebuie confirmate de instituții din România, autoritatea contractantă necosiderând prohibită o conduită potrivit căreia se vor putea prezenta documente emise din străinătate.

In lumina precizărilor de mai-sus, vă rugăm să apreciați ca neavenite precizările referitoare la faptul că unul dintre aspectele care stau la baza aplicării corecției este „neprecizarea, în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă a acceptării unor atestate/certificate echivalente la data de depunere a ofertelor”, din moment ce la nivelul fișei de date se poate constata că prezentarea acestora nu este respinsă de documentație, nefiind restricționată participarea la procedura de atribuire.

4. Totodată, vă rugăm să observați că datele de înregistrare ale contractului sunt greșit menționate în cuprinsul proiectului de notă - fiind o eroare materială în cuprinsul notei de nereguli, fiind în fapt vorba despre Contractul de finanțare nr. 3535 din data de 04.12.2012 și nu 12.04.2012 cod SMIS 37600 „Îmbunătățirea accesului între Municipiul Constanța și platforma industrială Năvodari prin lărgirea și modernizarea Bulevardului Mamaia - Năvodari”.

5. Cu privire la calcularea și aplicarea corecției financiare, nu înțelegem cum a fost efectuat calculul din moment ce valoarea contractului verificat nu este cea prevăzută în notă, în speță, 36.425.558,27 lei la care se adaugă TVA. Valoarea corectă este 29.375.450,22 lei fără TVA, astfel cum apare menționată în contractul de execuție lucrări nr. 36959/18.11.2013. ”

Față de cele de mai sus, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (21) din OUG 66/2011, structura de verificare formulează următoarele:

Prin observațiile formulate au fost comunicate doar propriile interpretări ale beneficiarului cu privire la prevederile legislației în materia achizițiilor publice care de altfel au avut drept rezultat constatarea neregulilor și aplicarea unor corecții financiare.

Mai precizăm că potrivit contractului de finanțare, în scopul atribuirii contractelor de servicii, furnizare, execuție de lucrări necesare pentru implementarea proiectului care face obiectul prezentului Contract, Beneficiarul, în calitate de Autoritate Contractantă, are obligația de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice. Nerespectarea acestei obligații conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate.

Potrivit dispozițiilor de mai sus, rezultă faptul că Autoritatea de Management, care are obligația de a se asigura de eligibilitatea cheltuielilor, are obligația și de a verifica dacă dispozițiile contractuale sunt respectate, respectiv dacă Beneficiarul, în calitate de Autoritate Contractantă, a respectat prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, constatările echipei de verificare cu privire la existența unor nereguli în aplicarea prevederilor contractuale și/sau ale legislației privind achizițiile publice, sunt exclusiv rezultatul aplicării acestor recomandări în toate spețele similare, implementate ca și abordări unitare la nivelul Autorității de Management pentru Programul Operațional Regional, în raport de obligațiile asumate de protejare a intereselor financiare ale Uniunii Europene în România.

Reiterăm astfel prevederile art.2,3,10-14,25,43,53,56,58-62,70-74,77,78,91,92, și 98-101 din REGULAMENTUL (CE) nr. 1083/2006 AL CONSILIULUI din 11 iulie 2006 de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și de abrogare a

Regulamentului (CE) nr. 1260/1999, prevederi direct aplicabile, conform art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv *Regulamentele comunitare sunt acte juridice obligatorii în toate elementele lor și direct aplicabile în statele membre ale Uniunii Europene.*

Referitor la invocarea faptului că asupra contractului la care structura de control a AM a dispus corecții, s-ar fi pronunțat anterior alte instituții, respectiv ANRMAP în sensul în care nu au fost identificate încălcări ale legislației achizițiilor publice, precizăm că în speță sunt aplicabile de dispozițiile art. 32⁴ din H.G. nr. 457/2008 privind cadrul instituțional de coordonare și de gestionare a instrumentelor structurale, conform căroră:

"(1) În cazul în care autoritatea de management consideră că au existat încălcări ale legislației comunitare sau naționale privind achizițiile publice, aceasta stabilește și aplică corecții financiare, în condițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora.

(2) În exercitarea atribuției prevăzute la alin. (1), autoritatea de management nu este condiționată în luarea deciziilor de activitățile desfășurate de ANRMAP și UCVAP potrivit dispozițiilor art. 32² și 32³".

Astfel ideea că aceste cerințe au fost acceptate de către ANRMAP și au fost publicate în SEAP, nu incumbă faptului că există o încălcare a prevederilor legale în materie de achiziții publice, beneficiarul fiind singurul responsabil de nerespectarea condițiilor legale în materie de achiziții publice.

De asemenea, nu exonerează autoritatea de răspundere în cazul constatării unei abateri, beneficiarul fiind singurul răspunzător pentru conformitatea procedurii.

În altă ordine de idei, cu privire la această observație precizăm faptul că în cuprinsul proiectului notei de constatare transmis în vederea formulării unui punct de vedere, dar și în forma finală a acestuia, se regăsesc mențiunile referitoare la aplicabilitatea OG/14/2013.

Astfel se constată, din perspectiva acestor mențiuni, faptul că nu au fost comunicate elemente care să modifice constatările și concluziile prezentate în proiectul Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare.

Referitor la invocarea eronată a datei de înregistrare a contractului de finanțare și valoarea contractului la care se aplică corecția, echipa de verificare precizează că ia act cele menționate și se vor modifica corespunzător.

Cu privire însă la observațiile formulate în legătură cu constatările referitoare la restrictivitatea cerințelor formulate, echipa de verificare a luat act de cele menționate de beneficiar, respectiv faptul că *autoritatea contractanta nu a solicitat ca certificările să fie recunoscute de autoritățile române, din economia textului publicat în anunțul de participare și în fisa de date a achiziției - "Responsabil tehnic cu executia - categoria constructii civile; Responsabil SSM - COR 241220", rezultand clar si fara echivoc ca se solicita/accepta documente recunoscute la nivelul national al operatorului sau la nivel international.*

În consecință, față de aspectele sesizate, se constată faptul că la atribuirea contractului menționat, **autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului**, față de proiectul transmis în vederea formulării unui punct de vedere, urmînd a fi efectuate în cuprinsul notei de constatare, modificările necesare care se impun odată cu neconfirmarea suspiciunii de neregulă, și implicit cu neaplicarea vreunei corecții financiare.

8. Temeiul de drept

NU este cazul.

9. Concluziile activității de verificare

Prin urmare, ținînd cont în parte de observațiile comunicate de beneficiar asupra rezultatului verificărilor așa cum a fost el menționat la **Motivele de fapt** în proiectul notei de constatare transmisă în vederea formulării unui **punct de vedere**, **Nu se confirmă** sesizarea conform căreia la atribuirea contractului menționat, autoritatea contractantă a restricționat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului prin impunerea de cerințe minime de calificare nelegale.

**Facem precizarea că toate considerațiile exprimate, respectiv toate constatările și concluziile din prezentul act de verificare sunt rezultatul interpretării doar a informațiilor și documentelor puse la dispoziție, conform suspiciunii sesizate, nefiind exclusă posibilitatea constatării ulterioare a unor (alte) nereguli, în cazul în care apar alte date suplimentare nesesizate la data efectuării verificărilor și care nu au fost luate în discuție la acest moment.*

10. Valoarea corecției financiare

NU este cazul.

11. Valoarea creanței bugetare rezultate din nereguli

NU este cazul.

12. Documente probante

- Contractul de finanțare nr. 3535/04.12.2012;
- Contractul de achiziție nr. 36959/18.11.2013;
- Fișa de date și caietul de sarcini;

13. Debitor:

NU este cazul.

13.1 Motivele de fapt pentru desemnarea debitorului:

NU este cazul.

13.2 Temeiul de drept pentru desemnarea debitorului:

NU este cazul.

14. Creanța bugetară în sarcina debitorului*

NU este cazul.

15. Termen de plată:
NU este cazul.

16. Cont bancar de recuperare:
NU este cazul.

Împotriva măsurilor dispuse prin prezenta Notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare se poate formula contestație, care se depune, sub sancțiunea decăderii, în termen de 30 de zile calendaristice de la comunicare, la Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice.

Prezenta notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare a fost întocmită în 2 (două) exemplare originale.